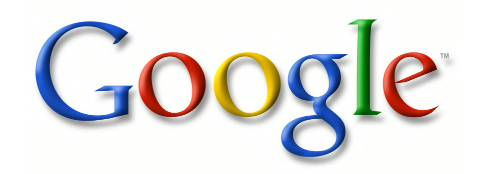
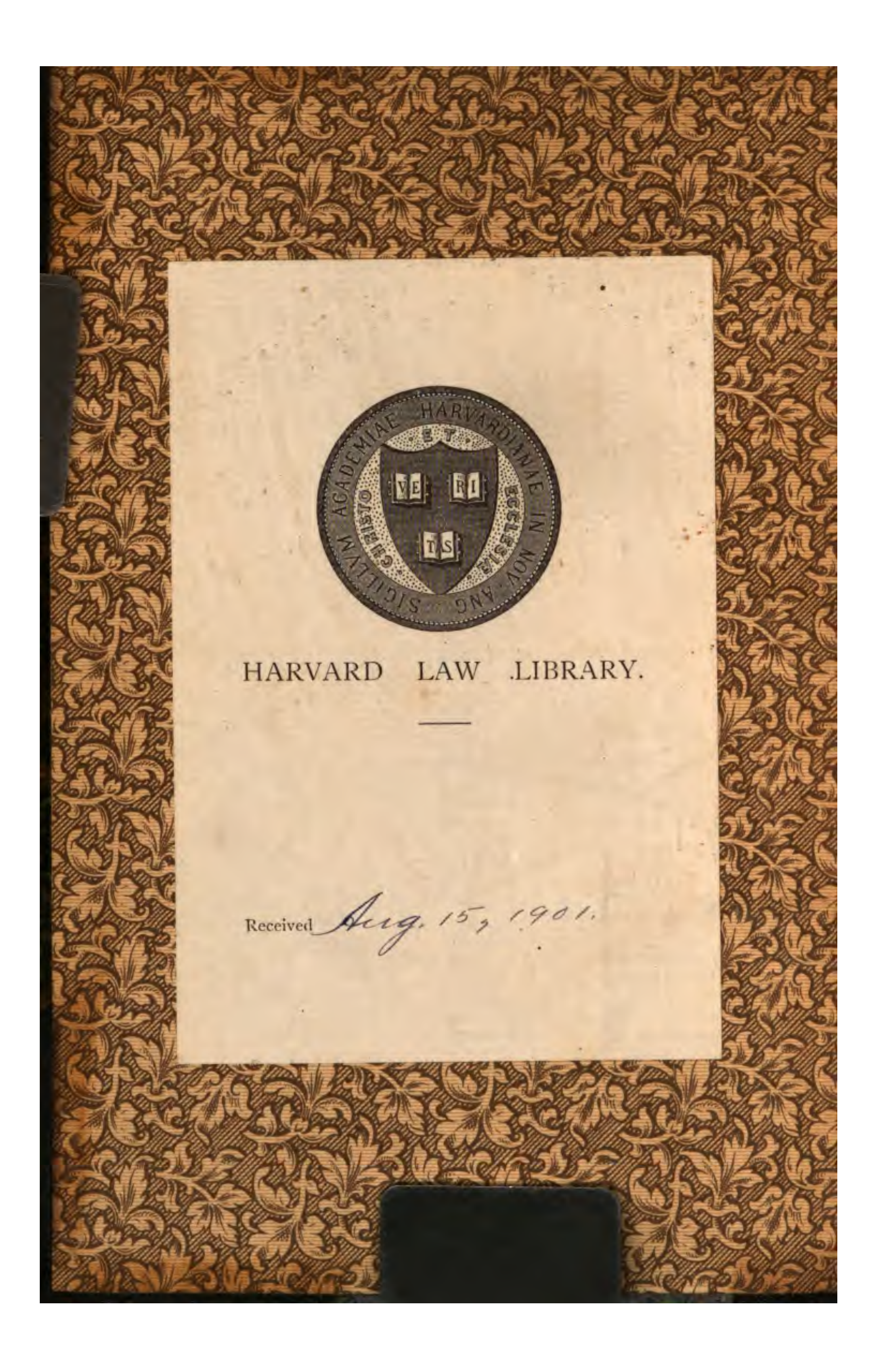

Google




HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 746 564



SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
ET
VE RI TAS
CHRISTO ECCLESIAE



Die Unanfechtbarkeit

der

Delegationsstipulation

mit besonderer Berücksichtigung

der l. 19 D. de nov. et deleg. (46. 2)

von

Dr. iur. Georg Schlesinger.



Berlin, 1882.

Puttkammer & Mühlbrecht

Buchhandlung für Staats- und Rechtswissenschaft

64 Unter den Linden 64.

Rec. Aug. 15, 1901.

Inhaltsverzeichniss.

§ 1.

Einleitendes über die Delegation.

Die Delegation besteht, ganz allgemein charakterisirt, darin, dass Jemand — der Delegant — einen Anderen — den Delegaten — anweist, einem Dritten — dem Delegatar — eine Vermögenszuwendung zu machen. Diese Vermögenszuwendung kann ganz beliebiger Art sein und alle die Formen annehmen, in denen ein Vermögensübergang von einer zu einer anderen Seite sich vollzieht; sie kann also sein: Zahlung (datio) oder Uebernahme einer Verpflichtung (promissio) oder Befreiung von einer solchen (liberatio). Indem die Liberation begrifflich mit der Zahlung zusammenfällt — Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam, l. 54. D. de solutionibus (46. 3) — sind datio und promissio als die Hauptformen zu betrachten, in denen die Delegation sich vollzieht. Diese wird dem entsprechend eingetheilt in Zahlungsanweisung und Creditanweisung*) (Delegation

*) Thöl (Handelsrecht, Bd. I, 6. Aufl.) behandelt die Zahlungsanweisung (Assignation) abgesondert von der Creditanweisung (Delegation).

im engeren Sinne). Für die juristische Betrachtung hat die Creditanweisung, obwohl ihr alle wesentlichen Merkmale mit der Zahlungsanweisung gemein sind, einen erhöhten Werth, weil der Inhalt des durch die Delegation entstandenen Rechtsverhältnisses sich hier nicht, wie bei der Zahlungsanweisung, auf zwei zusammenfallende Momente, den des Entstehens und den des Vergehens, beschränkt, sondern einen dauernden Rechtszustand begründet, dessen Beginn und Ende weit genug auseinander liegen, um genau betrachtet und untersucht werden zu können.

Die Delegation wird durch Anweisung begründet, und diese geschieht durch Auftrag (mandatum). In der Regel genügt der Auftrag des Deleganten an den Delegaten, also je nach der Form der Delegation, ein mandatum ut solveret oder ein mandatum ut promitteret; häufig tritt aber noch ein Mandat an den Delegatar, also ein mandatum ut acciperet oder ut stipularetur, hinzu.*)

*) Dies ist die Thöl'sche Ansicht (§ 333). Salpius (Novation und Delegation, 1864) nimmt als der Delegation wesentlich einen iussus und kein mandatum an, obgleich er zugiebt, dass derselbe mitunter (S. 55) mit einem wirklichen Mandat im Zusammenhange stehen kann. M. E. ist in Bezug auf die Delegation der sogen. iussus nur ein specieller Fall des mandatum, nämlich der, wo, der Natur der Sache nach, blos eine Leistung und dem entsprechend blos eine Klage in Frage steht. Dass, um ein Mandat zu bezeichnen, häufig iubere gesagt wird, ist nicht wunderbar, da es ausdrücklich heisst l. 1 § 2 D. mandati vel contra (17. 1): item sive „rogo“ sive „volo“ sive „mando“ sive alio quocumque verbo scripserit, mandati actio est. Dass aber, wenn der Delegation als solcher nur der iussus zukommt, so überaus häufig, und nicht blos in den von Salpius S. 55 angeführten Fällen, man-

Wenn man die innere Natur des aus dem Delegationsacte entstandenen und nunmehr zwischen dem Delegaten und dem Delegatar schwebenden Rechtsverhältnisses einer Betrachtung unterzieht, so ergiebt sich sofort, dass eine materielle, zwischen diesen Personen begründete, causa, ein zwischen ihnen direct bestehender Verpflichtungsgrund gar nicht existirt. Indem der Eine der Contrahenten auf die Anweisung einer ausserhalb befindlichen Person und auf Grund einer mit dieser bestehenden Rechtsbeziehung in ein obligatorisches Verhältniss zu dem anderen Contrahenten tritt, der seinerseits ebenfalls in einer gewissen Rechtsbeziehung zu jener dritten Person steht oder in eine solche zu ihr treten soll, kommt eine Obligation zu Stande, deren wesentliche Momente, res (Leistung) und causa (materieller Grund), auseinander gefallen sind; die res allein, als formale Leistung, ist in der Obligation geblieben, während die causa in Rechtsverhältnissen zu suchen ist, die einerseits zwischen dem Delegatar und dem Deleganten und andrerseits zwischen dem Delegaten und dem Deleganten bestehen und durch die entstandene Delegationsobligation auf einfache Weise ausgeglichen werden sollen. Thatsächlich liegen also hier folgende Verhältnisse vor:

---

dare und ähnliche Ausdrücke gebraucht werden, erscheint kaum erklärlich. Vgl. zudem l. 108 D. de solutionibus (46. 3): ei cui iussi debitorem meum post mortem meam solvere, non recte solvitur, quia mandatum morte dissolvitur. Selbstverständlich kann es hier nicht unsere Aufgabe sein, diese Frage einer erschöpfenden Behandlung zu unterziehen.

Der Delegat will dem Deleganten zahlen, creditiren, schenken.

Der Delegant will dem Delegatar zahlen, creditiren, schenken.

Es soll demnach eine doppelte Vermögenszuwendung erfolgen, die durch die neue Beziehunng des Delegaten zum Delegatar in einer einmaligen Leistung zum Austrag gebracht wird. Zwei rechtliche Beziehungen mit ihren resp. causae werden also durch eine neue rechtliche Beziehung ersetzt, deren causa erst durch das Zurückgehen auf die ersteren *mittelbar* aufgefunden werden kann.

Nach einer modernen, für die Lehre von der Delegation von Thöl und von Salpius recipirten, Ausdrucksweise werden die zur Ausgleichung gelangenden Rechtsverhältnisse zwischen Delegaten und Deleganten einerseits und Delegatar und Deleganten andrerseits Deckungs- bez. Valutaverhältniss genannt.

Wie sich aus dem angedeuteten Wesen der Delegation ohne Weiteres ergiebt, kann in dem ihr correspondirenden Deckungs- und Valutaverhältnisse jede mögliche causa liegen; und grade aus diesem Grunde hat sich naturgemäss die Delegation als eine ganz allgemein und für alle Verhältnisse des Geschäftslebens verwendbare Rechtsform bewähren müssen. Hierfür bringen die Quellen eine reiche Anzahl von Beispielen, in Betreff derer wir auf Salpius (S. 44—47) verweisen wollen.

Eine umfassende Erörterung hat in der neueren Zeit

die Frage über das begriffliche Verhältniss der Delegation zur Novation gefunden.

Salpius und mit ihm Windscheid (Pandecten, 5. Auflage, Bd. II, § 353, Note 9) betonen mit Entschiedenheit, dass die Delegation an und für sich Nichts mit der Novation zu thun habe. Ersterer drückt dies in der Weise aus, dass er sagt: „Delegation stand der Zahlung gleich, nicht der Novation“ (S. 26). Nach ihm geht im R. R. die Delegation nur dann in eine Novation über, wenn sie nicht durch eine reine, abstracte Stipulation, sondern durch eine solche vollzogen wird, deren Inhalt mit dem der früheren Obligation identisch ist. Nach Thöl (§ 334) ist die Novation Folge eines die Delegation begleitenden Novationswillens, was nicht nothwendig mit der von Salpius festgestellten Bedingung zusammenzufallen braucht. Ist irgend ein Zweifel vorhanden, so ist eine Novation nicht anzunehmen, sondern die promissio des Delegaten ist als adpromissio anzusehn. (Thöl, § 337.)*)

Für die römische Auffassung der Delegation als Zahlung sprechen zahlreiche Quellenstellen. Leitend sind vor Allem die Sätze „Quod iussu alterius solvitur, pro eo est quasi ipsi solutum est,“ l. 180 D. de regulis iuris (50. 17) und „Qui mandat solvi, ipse videtur solvere“ l. 56 D. de solutionibus (46. 3). Ihre Anwendung auf

*) Bei der complicirten Natur dieser hier in Frage kommenden Verhältnisse kann es nicht in unserer Absicht liegen, über kurze Andeutungen hinauszugehen.

die Delegation ergiebt, dass das ganze Rechtsverhältniss so zu beurtheilen ist, als wenn der Delegat an den Deleganten und dieser an den Delegatar gezahlt hätte*) (Salpius S. 101).

2. Bei der Creditanweisung kommt noch ein Drittes hinzu; es wird angenommen, dass der Delegatar dem Delegaten die in Rede stehende Summe creditirt hätte, vgl. z. B. l. 21 § 1 D. de donationibus (39. 5): quia perinde est, quasi exactam a debitore meo pecuniam tibi donaverim et tu illam ei credideris.

Auf diese Weise wird es der juristischen Anschauung möglich, die sich im Laufe der Zeit herausbildende Unanfechtbarkeit der Delegationsobligation zu begreifen. Im Grunde genommen ist diese Anschauung allerdings weiter Nichts als die Vorstellung derjenigen Rechtsgeschäfte, welche hätten vollzogen werden müssen, um denselben Effect zu erzielen, wie die Delegationsobligation; aber sie gewinnt, indem sie auf die causae der die Delegation begleitenden Rechtsverhältnisse eingeht, ein klareres Bild derselben, da sie an die Stelle eines causalosen Rechtsverhältnisses mehrere, mit einer causa behafteten, setzt. Thatsächlich geht aus ihr ebensowenig wie aus dem Satze l. 66 D. de solutionibus (46. 3): „nec condicere potest creditori, cum quo alterius iussu contraxit“ die Unangreifbarkeit der Delegationsobligation durch aus dem

*) Dies ist ausserdem noch in zahlreichen Digestenstellen ausdrücklich gesagt. Siehe Salpius S. 102.

Valuta- oder dem Deckungsverhältnisse hergenommene Einreden hervor, denn wie stets, so hat auch hier die Wissenschaft aus den wirklichen Verhältnissen a posteriori ihre Sätze formulirt, nicht aus diesen heraus die Verhältnisse geschaffen.

Vollzogen wird die Delegation durch Stipulation oder durch Litiscontestation (vgl. l. 11 D. de nov. et del. [46. 2]). Die von Gaius (III. 130) erwähnte Expensilation gehört nur dem älteren Recht an. Indem die Litiscontestation ihrer Natur nach nur eine gewisse Art der Delegation, die titulirte Delegation, vermitteln kann, bleibt als allgemein anwendbare Form nur die Stipulation zurück. Mit dieser werden wir uns im Folgenden ausschliesslich zu beschäftigen haben, aber vorzugsweise auch nur in einer bestimmten Gestalt, in der der *reinen* Delegationsstipulation. So heisst die abstracte, ohne Angabe der causa abgefasste, Stipulation, insofern sie die Delegation zum Ausdruck bringt. Hingegen heisst die Delegationsstipulation *titulirt,* wenn sie durch Aufnahme materieller Elemente individualisirt ist. Ersterer, und nur ihr allein, kommt, wie begrifflich klar ist, die charakteristische Eigenschaft der Unanfechtbarkeit zu (Salpius, S. 78 u. S. 126).

Nach dieser Einleitung gehen wir zur Betrachtung der l. 19 D. de nov. et del. (46. 2), der Cardinalstelle für die Lehre von der Delegationsstipulation und ihrer Unanfechtbarkeit, über.

§ 2.

Betrachtung der lex 19.

Die lex 19*) handelt von der reinen Creditanweisung, und nur von dieser. An ihrer Spitze steht der fundamentale Grundsatz von der Unanfechtbarkeit der Delegationsstipulation, der im weiteren Verlaufe näher ausgeführt wird: die exceptio doli, die der Delegat dem Deleganten entgegenstellen konnte, fällt bei der Delegationsstipulation dem Delegatar gegenüber fort.

Grade die exceptio doli ist in diesem Zusammenhange gewählt worden, weil sie vermöge ihrer allgemeinen

---

*) Dieselbe lautet:

Paulus libro sexagesimo nono ad edictum.

Doli exceptio, quae poterat deleganti opponi, cessat in persona creditoris, cui quis delegatus est. idemque est et in ceteris similibus exceptionibus, immo et in ea, quae ex senatus consulto filio familias datur: nam adversus creditorem, cui delegatus est ab eo, qui mutuam pecuniam contra senatus consultum dederat, non utetur exceptione, quia nihil in ea promissione contra senatus consultum fit: tanto magis, quod hic nec solutum repetere potest. diversum est in muliere, quae contra senatus consultum promissit: nam et in secunda promissione intercessio est. idemque est in minore, qui circumscriptus delegatur, quia, si etiamnunc minor est, rursum circumvenitur: diversum, si iam excessit aetatem viginti quinque annorum, quamvis adhuc possit restitui adversus priorem creditorem. ideo autem denegantur exceptiones adversus secundum creditorem, quia in privatis contractibus et pactionibus non facile scire petitor potest, quid inter eum qui delegatus est et debitorem actum est aut, etiamsi sciat, dissimulare debet, ne curiosus videatur: et ideo merito denegandum est adversus eum exceptionem ex persona debitoris.

Natur als exceptio doli generalis eine jede beliebige Einrede vertreten kann — dolo facit quicumque id quod quaqua exceptione elidi potest petit, l. 2 § 5 D. de doli exc. (44. 4) — und sie so am besten geeignet ist, die Natur der Delegationsstipulation als eine solche zu charakterisiren, die vor allen aus früheren Verhältnissen hergenommenen Einreden gesichert ist. Zur Erläuterung werden neben ihr, im Fortgange der lex, noch die ceterae similes exceptiones genannt und schliesslich mit sogar — immo — die exceptio Scti. Macedoniani angeschlossen. Diese mit sogar eingeleitete Steigerung ist nicht verwunderlich, wenn man sich vergegenwärtigt, in wie hohem Ansehen grade dieser Senatsschluss stand, dessen Princip es war, Haussöhnen das leichtsinnige Schuldenmachan dadurch, dass man die Forderungen ihrer Gläubiger klaglos stellte, zu erschweren, und wie mit Rücksicht darauf diese Einrede sogar processualisch privilegirt wurde, indem sie bis zur Execution vorgeschützt werden konnte (siehe l. 11 D. de Scto. Maced. (14. 6).

Paulus giebt zuvörderst eine ganz formelle Begründung für die Unzulässigkeit dieser Einrede: in dem neuen Verhältnisse zwischen Delegatar und Delegaten, so argumentirt er, existire Nichts, was mit dem Senatusconsult im Zusammenhang stände, die Delegationsstipulation enthalte keinen Verstoss gegen das Macedonianum und darum könne die exc. Scti. Maced. nicht Statt haben. Aber schliesslich genügt ihm diese Erklärung nicht, er führt

noch einen anderen Grund an: tanto magis (non utetur exceptione) quod hic nec solutum repetere potest.

Sind die anderen Einreden gegenüber der Klage aus der Delegationsstipulation nicht stichhaltig, um wie viel weniger kann es eine Einrede sein, deren rechtliches Moment sich nicht als stark genug erweist, die Form einer selbstständigen condictio anzunehmen, bei der also in dem Falle, dass wirklich gezahlt worden ist, das irrthümlich Gezahlte nicht einmal condicirt werden kann? Wenn also auf der einen Seite die exc. Scti. Mac. ihrer Natur nach mehr Berücksichtigung verdient als die übrigen Einreden, und es aus diesem Grunde verwunderlich ist, dass sie in gleicher Weise wie die übrigen ohne Berücksichtigung bleibt, so ist wiederum die Thatsache, dass sich ihr rechtlicher Inhalt nicht, wie bei den anderen Exceptionen, auch in der Form der selbstständigen Klage geltend machen lässt, dass sie in diesem Sinne nicht durchgreifend ist wie jene, dass der durch sie beseitigte Klaganspruch immer noch den Charakter der Naturalobligation in sich trägt, geeignet, sie schliesslich der Delegation gegenüber auf dieselbe Stufe herabzudrücken, wie die übrigen Einreden.

Der oben zuerst angegebene, formelle Gesichtspunkt ist auch massgebend für die Erklärung der nun folgenden Ausnahmen von der an die Spitze der lex gestellten Regel. Weil die exc. Scti. Mac. darum nicht vorgebracht werden kann, weil *formell* in der Delegationsstipulation Nichts

geschieht, was gegen das Sctm. verstösst, so ist andrerseits die exc. Scti. Velleiani — auch eine privilegirte Einrede — nur deshalb hier zulässig, weil et in secunda promissione intercessio est, weil in der Delegationsstipulation *selber* eine Intercession im Sinne des Senatusconsults und somit ein directer Verstoss gegen das Gesetz liegt. Wie sich aus den angeführten Worten ergiebt, liegt hier — nach der Ansicht des Juristen*) — ein doppeltes Versprechen und eine doppelte Intercession vor; aber nur weil das letzte, das Delegationsversprechen, den Charakter einer Interceseion an sich hat, und so die Delegationsstipulation selber, als solche, gegen das Gesetz verstösst, ist die Einrede des Sctm. Velleianum als zulässig zu betrachten.

Dem Falle der exc. Scti. Vell. wird ein anderer, in Bezug auf seine Stellung zur Delegation gleicher, angeschlossen, der eines Minderjährigen, der durch Betrug — circumscriptus — veranlasst worden ist sich delegiren zu lassen. Käme ihm als Minderjährigen nicht die restitutio in integrum zu Statten, so wäre er mit seiner exc. doli dem Delegatar gegenüber wehrlos; in seiner speciellen Lage aber wird ihm die nach ordentlichem Rechte verlorene Einrede restituirt.**) (Siehe Puchta, Cursus der In-

*) Der betreffende Fall wird im § 4 noch näher besprochen werden.

**) Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewirkt hier nicht Ungültigkeit der Delegationsstipulation, sondern nur Restitution einer sonst verlorenen Einrede. Eine Einrede als solche muss

stitutionen, 9. Auflage, Bd. I. § 177, S. 548). Diese Restitution gegen den Delegatar findet aber nur dann statt, wenn der Delegat zur Zeit des Abschlusses der Delegationsstipulation — etiamnunc — noch minderjährig ist, sonst bleibt ihm dieselbe blos gegen den Deleganten — prior creditor — offen. Der Grund für die Zulässigkeit der Einrede dem Delegatar gegenüber hat also Nichts mit der Rechtsbeziehung zwischen Delegant und Delegaten zu thun, er liegt in ganz speciellen Verhältnissen dieses letztern und geht daher unmittelbar aus der Delegationsobligation zwischen Delegat und Delegatar hervor.

Damit ist die Reihe der von Paulus angeführten Beispiele beendet. Zum Schlusse folgt eine allgemeine, auf die rechtliche Natur der Delegationsstipulation basirte, Begründung des die lex 19 einleitenden Satzes. Dem secundus creditor, dem Delegatar gegenüber — heisst es da — bleiben deshalb alle, aus dem Verhältnisse des Delegaten zum Deleganten entnommenen Einreden unberücksichtigt, weil dieser ja nicht wissen kann, welche Beziehung zwischen dem Delegaten und dem Deleganten bestehen mag, und weil er, selbst wenn er es wüsste, es ignoriren müsste, um nicht indiscret zu erscheinen, eine

---

vorhanden sein, denn die Restitution wird *nur* gewährt „gegen die rechtlichen Nachtheile, in welche Minderjährige durch den ihrem Alter eigenthümlichen Mangel an Besonnenheit und Erfahrung verstrickt worden sind.“ Windscheid, Bd. I, § 117, S. 343, vgl. auch l. 1 pr. D. de minoribus (4. 4), l. 24 § 1, l. 44 D. h. t. Es wird sich also für gewöhnlich um die Restitution der exc. doli handeln.

Begründung, die, so naiv sie lautet, doch das Richtige trifft, indem sie andeutet, dass in dem Delegationsgeschäft materiell-rechtlich der Delegatar gar Nichts mit dem Delegaten zu thun hat, und die im Grunde nichts Anderes besagt, als was Salpius in der Sprechweise des modernen Juristen so ausdrückt (S. 75): „Zwischen diesen beiden Gliedern der Kette (dem Delegaten und dem Delegatar) erfogt nur die Ausgleichung derjenigen Rechtsgeschäfte, welche in ihrer gemeinschaftlichen Beziehung zum Deleganten ihre Wurzel haben."

Ueberblicken wir nunmehr die lex 19 in ihrer Gesammtheit und prüfen wir insbesondere die Natur der Gründe, die Paulus, das eine Mal für die Ausschliessung, das andere Mal für die Zulassung von Einreden gegen die Delegationsstipulation anführt, so wird uns sofort Eines auffallen — was wir theilweise schon angedeutet haben — nämlich dass ihnen allen *ein* Moment gemein ist, dass sie alle sich unter *eine* Kategorie bringen lassen. Die exc. Scti. Mac. wird verweigert, weil die Delegationsstipulation gar nicht gegen das Macedonianum verstösst und die exc. Scti. Vell. zugelassen, weil hier eine unmittelbare Verletzung des betr. Senatsschlusses vorliegt. Die Einrede des Minderjährigen wird restituirt, weil andernfalls, unter Nichtberücksichtigung des prätorischen Edicts, eine directe Schädigung des minderjährigen Delegaten vorhanden wäre. Wir sehen also, alle die Einreden, deren Zulässigkeit hier betont wird, sind solche, die un-

mittelbar aus dem Verhältnisse zwischen Delegatar und Delegaten hervorgehen, oder, indem wir uns die Ausdrucksweise des bekannten Art. 82 der D. W. O. zu eigen machen, solche, die dem Beklagten unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. Sie gehören sämmtlich der formalen Kategorie der unmittelbar gegen den Delegatar zustehenden Einreden an. Dass unserem Juristen trotzdem noch die Möglichkeit anderer, aus Rücksichten der Billigkeit zuzulassender Einreden vorgeschwebt habe, ist wohl aus dem durch das Wort immo angedeuteten Widerstreben zu sehen, mit dem er die exc. Scti. Mac. — eine Billigkeitseinrede κατ᾽ ἐξοχήν — den anderen Einreden anschliesst, nicht ohne dem angegebenen formalen Grunde — quia nihil in ea promissione contra senatus consultum fit — noch einen anderen anzufügen, gewissermassen zur Beschwichtigung seines Widerstrebens: tanto magis, quod hic nec solutum repetere potest.

Dass gerade das Princip der Billigkeit in verschiedenen Formen seiner Bethätigung der Delegationsstipulation gegenüber eine hervorragende Rolle spielt und zu der von Paulus angegebenen Einredenkategorie noch neue liefert, wird der Verfolg unserer Untersuchung zeigen. Zuvörderst wollen wir nun die anderen, mit dem Inhalte unserer lex 19 übereinstimmenden, Quellenstellen in den Kreis unserer Betrachtung ziehen.

§ 3.

Harmonirende Stellen.

Die in der lex 19 durchgeführte Behandlung der Delegationsstipulation erfährt in den Quellen nach zwei Richtungen hin eine Erweiterung. Zuvörderst wird die Vorstellung, als ob es sich stets um Schuldverhältnisse zwischen den einzelnen Personen der Delegation — wie die l. 19 sie mit den Ausdrücken creditor und debitor andeutet — handeln müsse, vollständig verlassen, und zahlreiche Belege gegeben für die Möglichkeit der Vermittelung aller denkbaren Rechtsverhältnisse durch Delegation. Wir haben darauf bereits im § 1 hingewiesen (vgl. Salpius S. 44—47). Ferner wird aus der juristischen Natur der Delegationsstipulation, aus ihrer begrifflichen Losgelöstheit von jeder vorhergehenden Rechtsbeziehung die noch ausstehende Folgerung gezogen, dass sie naturgemäss ebenso geschützt ist gegen Einreden, die aus dem Valutaverhältnisse hergenommen sind, wie gegen Einreden aus dem Deckungsverhältnisse, von welchen letzteren allein die l. 19 handelt.*) Zum Beweise dafür dient die l. 21 § 1 D. de donationibus (39. 5):

*) Der Inhalt der ganzen Stelle und die durch et ideo angedeutete Beziehung auf das Verhältniss zwischen eum qui delegatus est und dem debitor des Delegatars, dem Deleganten, weist darauf hin, dass unter exceptionem ex persona debitoris die Einrede zu verstehen ist, die dem Delegaten im Deckungsverhältnisse aus der Person des Deleganten zusteht.

Sed si debitorem meum tibi donationis immodicae causa promittere iussi, an summoveris donationis exceptione necne, tractabitur. Et meus quidem debitor exceptione te agentem repellere non potest.

Der Delegat kann also nicht dem Delegatar die dem Deleganten gegen diesen zustehende Einrede wegen übermässiger Schenkung entgegensetzen.*) Auch der in der lex 19 ausgeführte Fall — Beziehung auf das Deckungsverhältniss — ist in mannigfachen Variationen noch an anderen Stellen behandelt. Betrachten wir z. B. die l. 12 des Titels de novationibus et delegationibus. Si quis delegaverit debitorem, qui doli mali exceptione tueri se posse sciebat, similis videbitur ei qui donat, quoniam remittere exceptionem videtur, sed si per ignorantiam promiserit creditori, nulla quidem exceptione adversus creditorem uti poterit, quia ille suum recepit: sed is qui delegavit tenetur condictione — — —.

Diese Stelle ist sehr bezeichnend; es geht aus ihr hervor, dass im Allgemeinen die Unanfechtbarkeit der Delegationsstipulation durch irgend eine, aus den vorhergehenden Rechtsverhältnissen hergenommene, Einrede ein so feststehendes Factum war, dass derjenige, der sich delegiren liess, obwohl er sich der directen Geltendmachung

*) Warum hier die von Thöl (S. 1100 Note 7) zu gleichem Behufe citirte l. 41 pr. D. de re iudicata (42. 1) von an diversum putes bis exceptione summoveretur *nicht* angeführt wird, ergiebt sich aus der Besprechung derselben in § 5.

des Anspruches von Seiten des Deleganten durch eine exc. doli entziehen konnte, schon durch die blosse Thatsache des Sichdelegirenlassens auf diese Einrede freiwillig zu verzichten und so gewissermassen eine Schenkung zu vollziehen schien. In diesem Falle kann sich der Delegat nicht einmal an seinen Deleganten halten, eine Möglichkeit, die dem offen stand, der sich per ignorantiam delegiren liess.

Auch der non debitor der l. 13 desselben Titels ist der Delegationsstipulation und dem Delegatar gegenüber wehrlos; er muss unweigerlich zahlen, wenn er dann auch gegen seinen Deleganten Regress nehmen kann. Ferner ist noch zu erwähnen l. 4 § 20 D. de doli exc. (44. 4).

Die Delegationsstipulation ist, von wenigen Ausnahmen abgesehen,*) von durchgreifender Gewalt; sie hat in sich ihre causa, den Ausschlag gebenden Rechtsgrund. Dies ist in den Quellen in wiederholten Wendungen angedeutet, z. B. l. 12 D. de nov. et deleg. (46. 2): quia ille suum recepit oder l. 33 h. t.: creditor autem debitum persequitur oder l. 5 § 5 D. de doli exc. (44. 4): quoniam creditor suum petit und suo nomine agit oder l. 33 § 3 D. de donat. (39. 5): suum negotium gerit.

*) Diese Ausnahmen und die Voraussetzungen ihres Eintretens werden in den folgenden Paragraphen genau behandelt.

§ 4.

Das Verhältniss des Sctm. Velleianum zur Delegationsstipulation.*)

Dass das Sctm. Velleianum und die daraus hervorgehende Einrede sich dem im Vorhergehenden geschilderten Charakter der Delegationsstipulalation nicht ganz oder nicht immer fügt, konnte bei der grossen Anzahl von Quellenstellen, die das Verhältniss beider zu einander behandeln, den Juristen nicht leicht entgehen. In wie weit aber solchermassen durch das Velleianum eine Ausnahme von der allgemeinen Regel der Unanfechtbarkeit der Delegationsstipulation gemacht wird und welches die besonderen Voraussetzungen sind, unter denen eine solche Ausnahme als zulässig erscheint, das ist m. E. von Niemandem, auch nicht von Salpius S. 121 ff., in sicherer und klarer Weise festgestellt worden. Wir wollen hier den Versuch machen, auf Grund der einschlägigen Quellenstellen, die Stellung des Velleianums zur Delegation genau zu präcisiren.

Zu diesem Zwecke wird es sich empfehlen, sich das Princip des Senatsschlusses und den Begriff der Intercession im Sinne desselben zu vergegenwärtigen.

„Damit die Vorschrift des Senatsbeschlusses Platz greife, ist erforderlich: Die Frau muss eine *fremde* Ver-

*) In diesem Paragraphen ist unter D. h. t. immer D. ad Sctm. Vell. (16. 1) zu verstehen.

bindlichkeit übernommen haben, d. h. eine Verbindlichkeit, welche ihr nicht blos formal, sondern auch materiell fremd ist. Die Frau muss die fremde Verbindlichkeit als *fremde* übernommen haben, d. h. als eine von dem eigentlichen Schuldner, nicht von ihr zu erfüllende. Der Frau, welche die fremde Verbindlichkeit in der Absicht übernimmt, sie ihrerseits zu erfüllen, wird nicht geholfen. Ob sie diese Absicht hat oder nicht, ist aus den Umständen zu bestimmen, im Zweifel aber nicht gegen, sondern für die Frau zu entscheiden."

So Windscheid, Bd. II. § 485, 2 und 3.

Es kommt also entweder auf die materielle Verpflichtung oder auf die Absicht der Frau an; *muss* oder *will* die Frau aus irgend einem Grunde die fremde Verbindlichkeit selber, also aus ihrem Vermögen, erfüllen, so greift das Sctm. nicht Platz, denn

l. 13 pr. D. h. t.: non adiuvatur hoc senatus consulto, — — —, cum prima facie quidem alienam, re vera autem suam obligationem suscipiat und

l. 4 § 1 D. h. t.: senatus enim obligatae mulieri succurrere voluit, non donanti.

Von diesen Gesichtspunkten aus werden wir die hier in Betracht kommenden Intercessionsfälle zu prüfen haben.

Der besseren Uebersicht halber wollen wir zuvörderst den Fall untersuchen, dass eine Frau *unmittelbar* an der Delegationsstipulation als Promittentin betheiligt sei, ohne Rücksicht darauf, ob in dem Valuta- oder dem Deckungs-

verhältnisse noch eine andere Intercession*) stecke oder nicht.

I. Die Delegationspremittentin intercedirt im Sinne des Senatusconsults.

Die auf das Sctm. Velleianum bezügliche Stelle unserer lex 19 lautet folgendermassen: diversum est in muliere quae contra senatus consultam promisit: nam et in secunda promissione intercessio est.

Aus den letzten Worten folgt, dass eine doppelte Promission vorliegend gedacht wird und dass der Jurist in beiden (et in secunda) den Thatbestand einer Intercession im Sinne des Sctms. findet. Demnach ist das Rechtsverhältniss so zu denken: eine Frau hat, indem sie für einen Anderen im Sinne des Sctms. intercedirt, promittirt, und wird nunmehr von ihrem Stipulationsgläubiger an einen Dritten delegirt. Gegen die Klage aus der so entstandenen Delegationsstipulation hat nun die Frau die exc. Scti. Vell., und zwar darum, weil der Jurist auch in der zweiten Promission eine Intercession im Sinne des Sctms. erblickt. Die Begründung, wie sie hier vorliegt, stützt sich also nicht auf den rechtswidrigen Charakter

*) Wir verstehen unter Intercession jede Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit durch eine Frau, falle sie unter das Senatusconsult oder nicht. Eine unter das Senatusconsult und seinen Schutz fallende Intercession werden wir „Intercession im Sinne des Senatusconsults“ nennen.

der ersten, sondern lediglich auf den der zweiten Intercession: die in Rede stehende exceptio ist hergenommen aus dem unmittelbaren Verhältnisse zwischen dem Delegatar und der Delegatin und, nach Paulus, blos aus *diesem* Grunde zulässig.

Diese Auffassung des vorliegenden Falles ist nicht von allen Juristen getheilt worden. Einen Beweis dafür finden wir in der l. 8 § 2 D. h. t., die sich mit der Frage beschäftigt, ob unter den angegebenen Verhältnissen in der letzten Delegationsstipulation eine neue Intercession im Sinne des Sctms. zu finden sei. Julianus bejaht diese Frage wie Paulus; Marcellus hingegen bemerkt, es käme auf die Absicht der Parteien an — utrum hoc agatur —. Wer von Beiden Recht hat, darüber ist viel gestritten worden, ist aber für dieses Stadium unserer Untersuchung ganz gleichgültig; denn darin sind Alle einig, dass, wenn die zweite Promission als Intercession im Sinne des Sctms. betrachtet wird, der Frau — der Delegatin — die exc. Scti. Vell. zusteht. — — scilicet ut, si quasi debitrix delegata est, una sit intercessio. proinde secundum hanc suam distinctionem in prima visione, ubi quasi debitrix delegata est, exceptionem ei senatus consulti Marcellus non daret — —.

Sehr bezeichnend ist auch die l. 17 pr. D. h. t.:

Vir uxori donationis causa rem viliori pretio addixerat et in id pretium creditori suo delegaverat. respondit venditionem nullius momenti esse et, si creditor pecu-

niam a muliere peteret, exceptionem utilem fore, quamvis creditor existimaverit mulierem debitricem mariti fuisse.

Es liegt hier ein Kauf vor, der den Charakter einer Schenkung hat und aus diesem Grunde — Schenkung unter Ehegatten — ipso iure ungültig ist. Der Betrag, zu dem die Frau dem Gläubiger ihres Ehemannes delegirt worden ist — ursprünglich als Kaufpreis gedacht — hört mit dem Wegfall des Kaufgeschäfts auf, debitum zu sein. Die Frau hat also in Wirklichkeit ein indebitum versprochen und ist daher Intercedentin im Sinne des Sctms., wenn auch der Gläubiger das Gegentheil angenommen. Da auf dessen Seite ein entschuldbarer Irrthum durch die nachfolgenden Worte — tunc enim diligentiorem esse debere — ausdrücklich ausgeschlossen wird, so steht der Berufung auf das Velleianum Nichts hindernd im Wege.

Es ist also stets zu untersuchen, ob eine wirkliche Intercession im Sinne des Sctms. vorliegt; ist dies der Fall, so wird die exc. Scti. Vell. gewährt; ist das nicht der Fall, so wird sie verweigert, weil — sie rechtlich gar nicht existirt. Beweis die l. 22 D. h. t. und die l. 24 D. h. t., wo es heisst: debitrix mulier a creditore delegata pro eo cui delegata est promisit: non utetur exceptione, wie auch die l. 2 C. ad Sctm. Vell. (4. 29).

Wir haben also gesehen, dass wenn in der Delegationsstipulation selber eine Intercession im Sinne des Sctms. liegt, die Unanfechtbarkeit der Delegationsstipulation zu

Gunsten des Velleianums eine Ausnahme erleidet. Diesem Resultat scheint eine (auch von Salpius S. 121 erwähnte) Codexstelle sich nicht fügen zu wollen.

Diese — l. 2 C. de cond. indebiti (4. 5) — lautet:

Si citra ullam transactionem pecuniam indebitam alieno creditori promittere delegata es, adversus eam quae te delegavit condictionem habere potes.

Zuvöderst muss hier nun darauf aufmerksam gemacht werden, dass von einer exceptio Scti. Vell. hier gar nicht die Rede ist; denn obwohl in der betreffenden Stelle blos ein promittere erwähnt ist, so deutet doch die Titelüberschrift de condictione indebiti und der Ausdruck condictio in der Stelle selber darauf hin, dass die Stipulation bereits erfüllt, die Zahlung bereits geleistet ist. Ist aber in dem Falle, dass die Stipulationserfüllung, die Zahlung noch aussteht, die exc. Scti. Vell. zulässig — und bei dem Vorliegen einer Intercession im Sinne des Sctms. sprechen sich die Quellen einstimmig in dieser Weise aus —, so muss auch jetzt die condictio gegen den Delegatar zustehen, denn sie ist nur eine andere Form für die Geltendmachung desselben Rechts; und ist das, wie es hier geschieht, verneint, so muss auch umgekehrt geschlossen werden, dass dann auch die exc. Scti. Vell. für unzulässig zu erachten ist.

Würde diese Argumentation unter unseren besonderen Verhältnissen thatsächlich gelten dürfen, so läge unzweifelhaft in dieser Stelle ein Widerspruch zu allen anderen

Stellen. Aber dieser Widerspruch ist nicht nur *nicht* vorhanden, sondern wir haben hier gerade eine jener charakteristischen Stellen vor uns, die uns — wir werden die Bestätigung davon im 2. Abschnitte dieses Paragraphen finden — das Verhältniss des Velleianums zur Delegationsstipulation in der treffendsten Weise veranschaulichen. Denn die von uns früher angeführten Stellen unterscheiden sich grade dadurch, dass sie sich auf die exceptio beziehen, sehr wesentlich von dieser Stelle, die von der condictio spricht. Die rechtliche Lage der im Sinne des Sctms. intercedirenden Frau ist in dem einen Falle eine ganz andere wie in dem anderen. Könnte die Frau sich ihrer Verpflichtung durch die exc. Scti. Vell. entziehen, und diese würde ihr verweigert, so erlitte sie einen *positiven* Schaden, sie wäre — ganz gegen das Princip des Velleianums — zur Zahlung verpflichtet und mit der Geltendmachung ihres rechtlichen Anspruches auf den unsicheren und weitschweifigen Weg der Klage gegen ihren Deleganten verwiesen. Mit dem Moment, wo die Frau bereits *gezahlt* hat, ändert sich die ganze Sachlage; der positive Verlust, die Zahlung, ist bereits vorhanden, und die processualische Mühe, wieder zu ihrem Gelde zu gelangen, ganz dieselbe, ob sich die Klage gegen den Deleganten oder gegen den Delegatar richtet — es handelt sich ja in beiden Fällen um die gleiche Begründung der condictio indebiti. Hier also, bei der Gleichheit der Umstände und mit Berücksichtigung der Thatsache, dass die

Frau dadurch gar nicht *geschädigt* wird, kommt wieder der ursprüngliche Charakter der Delegationsstipulation zur Geltung. Er war in den Hintergrund getreten, wo das Velleianum in erster Reihe stand und er dessen Princip — Vermeidung der Zahlung — hätte alteriren können; jetzt gelangt er wieder zu offenem Durchbruch.

Bei Berücksichtigung dieses fundamentalen Gesichtspunktes ergiebt sich auch der Sinn, in dem wir — vorläufig blos für diesen Abschnitt — die Zulässigkeit der exc. Scti. Vell. aufzufassen haben, nicht in jener formellen Begründung, von der Paulus ausgeht, sondern als Consequenz eines grossen Princips, nämlich das des Velleianums selber, welche in einem gegebenen Falle — dem der l. 19 — und *zufällig* sich auch noch unter eine andere Begriffskategorie subsumiren lässt, wie dies von Paulus gethan wird.

II. Eine Intercession im Sinne des Senatusconsults liegt in den mit der Delegationsstipulation zusammenhängenden Rechtsverhältnissen.

Wir haben bis jetzt nur den Fall untersucht, wo die Frau als unmittelbare Delegationspromittentin — als Delegatin — im Sinne des Sctms. intercedirt, und müssen jetzt den weiteren Fall ins Auge fassen, wo die Intercession in einem der Schlussstipulation vorhergehenden Stadium, also in dem Deckungs- oder in dem Valutaverhältnisse und nicht in der Delegationsstipulation als solcher

steckt. Kann nun selbst in einem solchen Falle — so lautet die sich hier ergebende Frage — der Delegationsstipulation gegenüber von dem Delegaten die Berufung auf das Sctm. Vell. geltend gemacht werden?

Wir untersuchen zuerst die l. 30 § 1 D. h. t.:

Procurator si mandatu mulieris pro alio intercesserit, exceptione senatus consulti Velleiani adiuvatur, ne alias actio intercidat.

Es hat Jemand auf Anweisung einer Frau für einen Dritten intercedirt. Ist die von ihm vorgebrachte exc. Scti. Vell. zu berücksichtigen? Ja, denn wäre das nicht der Fall, so würde er mit der Mandatsklage an der Frau Regress nehmen, die so zur Zahlung gezwungen und um die Rechtswohlthat des Velleianums gebracht wäre. Würde ihm die exc. Scti. Vell. verweigert, der Frau aber seiner Mandatsklage gegenüber diese Einrede gegeben, so bliebe zwar die Frau geschützt, aber ein ganz Unschuldiger befände sich hülflos zwischen dem Velleianum und der Delegationsstipulation, ohne je zu seinem Rechte zu gelangen. Aus dem Dilemma ist die Rettung nur möglich, wenn dem procurator selber die exc. Scti. Vell. gegeben wird, und in diesem Sinne entscheidet auch der Jurist.

Ein wenig verwickelter ist der Fall der l. 32 § 3 D. h. t. Eine Frau delegirt, um nicht selber zu intercediren, einen Anderen. Hat dieser die exc. Scti. Vell.? Will der Delegatar dem Senatusconsultum ein Schnippchen schlagen — in fraudem Scti. agere —, — denn der

Delegat würde sich ja mit der contraria mandati actio an die delegirende Frau halten —, dann ist gegen ihn die Einrede des Velleianums zulässig. Weiss dieser aber gar nicht, dass in der Delegation eine Intercession im Sinne des Sctms. steckt, der Delegat ist sich aber dessen bewusst und will so den Delegatar schädigen, so hat der Delegat sich durch sein doloses Wissen (siehe auch l. 6 in f. D. h. t.) um den Schutz des Gesetzes gebracht und muss bezahlen, selbstverständlich ohne dass er gegen die Frau regrediren kann, denn totus sermo senatus consulti ad petitionem non dandam adversus ipsam mulierem spectat. Das Princip des Senatusconsults — Befreiung von der *Erfüllung* einer fremden Verbindlichkeit — soll eben trotz aller Windungen, die gemacht werden ihm seine Wirksamkeit zu benehmen, aufrecht erhalten werden. — Aus welchem Grunde und unter welchen Umständen das Velleianum der Delegationsstipulation gegenüber Berücksichtigung findet, ist in den Quellen oft und deutlich ausgesprochen. In l. 30 § 1 D. h. t. heisst es: exceptione adiuvatur, ne alias actio intercidat; in l. 32 § 3 D. h. t. heisst es: totus enim sermo senatus consulti ad petitionem non dandam adversus ipsam mulierem spectat. Ferner in l. 19 § 5 D. h. t.: ne in mulierem mandati actio competat, ita mihi quoque adversus te utilis exceptio detur mihique in mulierem actio denegetur.

Es geht aus allen diesen Stellen hervor, dass der von einer im Sinne des Sctms. intercedirenden Frau Delegirte

jedesmal dann die exc. haben solle, wenn er ohne diese gezwungen wäre, gegen die Frau mit einer Klage — der contraria mandati actio — Regress zu nehmen. Die Frau soll mit jeder Klage, deren Folge sein würde, dass sie erfüllen, zahlen müsste, verschont bleiben.

Dieser Grundsatz, und nur er allein, ist durchgehends festgehalten, und nur er vermag gewisse Stellen zu erklären, die sonst völlig unverständlich wären, in dieser Betrachtung aber sich als ausserordentlich lehrreich erweisen. Dies sind die §§ 3—6 der l. 8 unseres Titels. Wir betrachten zuvörderst die §§ 3 und 4.

> § 3. Interdum intercedenti mulieri et condictio competit, ut puta si contra senatus consultum obligata debitorem suum delegaverit — — — —
>
> § 4. Sed si is, qui a muliere delegatus est, debitor eius non fuit, exceptione senatus consulti poterit uti, quemadmodum mulieris fideiussor.

Dem von einer im Sinne des Sctms. intercedirenden Frau delegirten debitor steht nach § 3 die exc. Scti. Vell. nicht zu, denn die Delegantin ist auf die condictio gegen den Delegatar verwiesen, wohl aber, nach § 4, dem delegirten non debitor.

Für den ersten Augenblick scheint der Gegensatz zwischen diesen beiden Paragraphen nicht recht verständlich zu sein, man sucht nach dem Grunde der entgegengesetzten Entscheidung. Ob die Frau ihre Intercession durch einen debitor oder durch einen non debitor zur

Ausführung bringt, wie soll das der Delegationsstipulation gegenüber einen wesentlichen Unterschied machen? Aber der Unterschied existirt, und eine genauere Ueberlegung findet ihn auf, indem sie sich auf eine Betrachtung stützt, die der bei Gelegenheit der Besprechung der l. 2 C. de cond. indeb. (4. 5) angestellten ganz analog ist.

Der Umstand, dass dem debitor die Berufung auf das Velleianum nicht gestattet ist, dass er also zahlen muss, ändert die materielle Lage der delegirenden Frau nicht im Geringsten; ihre Schuldforderung ist blos vom debitor auf den Delegatar übergegangen, und die Rückforderungsklage, die sie sonst gegen den debitor angestellt hätte, richtet sich nunmehr in gleicher Weise gegen den Delegatar. Anders ist es in dem Falle des § 4, wo die Frau einen non debitor delegirt. Würde dieser, trotz des im Hintergrunde befindlichen Velleianums, sich auf dasselbe nicht berufen können und daher zahlen müsssen, so würde er sich mit der Mandatsklage — Folge der Delegation — an die Frau halten. Diese wäre zur *Zahlung* verpflichtet und könnte erst auf einem Umwege, durch Condiction gegen den Delegatar, zu ihrem Gelde gelangen. Die Frau soll aber, im Fall dass eine Intercession im Sinne des Senatusconsults vorliegt, dem eigentlichen Princip desselben gemäss, von der Erfüllung, Zahlung befreit sein. Nur soweit eben dieses Princip des Velleianums geht, wird dasselbe der Delegationsstipulation gegenüber berücksichtigt. Wäre es, wie z. B. Vangerow, (Pandecten,

7. Auflage, Bd. III. S. 377 unter No. 3) anzunehmen scheint, der Delegation gegenüber absolut durchgreifend, in der Weise, dass schon sein blosses Auftreten in einem der der Delegationsstipulation vorhergehenden Rechtsverhältnisse den unanfechtbaren Charakter derselben beseitigen würde, so müsste auch dem debitor die exc. Scti. Vell. zu Gute kommen. Aber thatsächlich kommt dasselbe — und wir wiederholen, weil es sein Princip ist: ne actio intercidat — der Delegation gegenüber nur in so weit zur Geltung, als die Frau keinen positiven Schaden, keine materielle Verschlechterung ihrer finanziellen Situation erleidet, nicht aber, wenn es sich um eine blosse, im Allgemeinen irrelevante, Verschiebung der ihr zustehenden Forderungen handelt.

In gleicher Weise wird im § 5 dem delegirten debitor die exc. Scti. Vell. verweigert: Plane si mulier intercessura debitorem suum delegaverit, senatus consultum cessat, quia et si pecuniam numerasset, cessaret senatus consultum: mulier enim per senatus consultum relevatur, non quae deminuit, restituiter. Das ist hier ganz selbstverständlich; denn das intercessura im Gegensatz zum vorhergehenden intercedens und das quia et si (ipsa nämlich) pecuniam numerasset, cessaret senatus consultum besagen deutlich, dass die Frau die Absicht hatte zu intercediren, eine fremde Schuld wie ihre eigene zu übernehmen (siehe oben S. 19), dass also eine unter das Sctm. fallende Intercession gar nicht vorliegt.

Auf derselben Voraussetzung — intercessura — ist auch der § 6 basirt:

Sed si eum delegaverit qui debitor eius non fuit, fraus senatus consulto facta videbitur et ideo exceptio datur.

Man müsste eigentlich des intercessura wegen erwarten, dass dem Delegaten die exc. Scti. Vell. nicht gegeben wird, und zwar deshalb nicht, weil eine Intercession im Sinne des Sctms. gar nicht vorliegt. Dem ist aber nicht so; die Absicht der Frau, eine fremde Verbindlichkeit wie ihre eigene zu übernehmen und sich so des Schutzes des Senatsschlusses zu begeben, wird nur dann vermuthet, wenn man dieselbe sofort realisirt sieht — non quae deminuit, restituitur —; wird aber eine solche Intercession erst durch dritte Personen bewerkstelligt, so wird die wohlthätige Absicht der Frau als nicht mehr oder überhaupt nie vorhanden betrachtet. Aus diesem Grunde liegt hier, trotz des intercessura, für den Juristen eine Intercession im Sinne des Sctms. vor, und darum wird dem Delegirten non debitor die exc. Scti. Vell. gestattet — wie im § 4 —. Sonst frans senatus consulto facta videbitur, weil der non debitor sich an die thatsächlich im Sinne des Sctms. intercedirende Delegantin halten würde.

In ganz demselben Sinne äussert sich die viel besprochene — weil thatsächlich sehr verworren abgefasste — l. 19 D. h. t.

Es hat für unsere Untersuchung kein wesentliches Interesse, diese Stelle einer eingehenden Prüfung zu un-

terziehen; es genügt, ihren Inhalt anzudeuten (vgl. Windscheid, Bd. II, § 487, Anm. 5), wonach sich auf den Senatsschluss derjenige berufen kann, „welcher, von einer Frau um ein Darlehn zu Gunsten eines Dritten angegangen, auf Grund ihrer Weisung die betreffende Summe dem Dritten versprochen hat.“ Dies stimmt vollständig, da es sich um die Delegation eines non debitor handelt, mit dem von uns bereits Entwickelten überein; ebenso ist uns bereits der darin hervorgehobene Gesichtspunkt bekannt: ita mihi quoque adversus te utilis exceptio detur mihique in mulierem actio denegetur, quando haec actio periculo mulieris futura sit.

Dagegen müssen wir uns mit einer letzten, die Stellung des Velleianums zur Delegation betreffenden und im Abschnitt I bereits erwähnten Stelle, der l. 8 § 2 D. h. t., näher beschäftigen, da dieselbe in einer dem Resultate unserer Untersuchung widersprechenden Weise gedeutet werden könnte.*)

Es handelt sich um eine doppelte Intercession einer Frau, die zuvörderst apud Primum pro Secundo und dann, auf die Delegation des Primus hin, pro Primo bei dessen Gläubiger intercedirt. Julian nimmt, wie Paulus, der den gleichen Fall in unserer lex 19 behandelt, an, dass zwei Intercessionen im Sinne des Sctms. vorlägen, so dass der an der Delegationsstipulation unmittelbar betheiligten Frau die Berufung auf das Velleia-

*) Salpius (S. 121) findet eine Antinomie zwischen l. 8 § 2 D. h. t. und unserer l. 19, wie sich heraus stellen wird, ohne Grund.

num zukomme — wie wir bereits früher auseinandergesetzt haben.

Dagegen bemerkt Marcellus, es existire ein Unterschied, der abhänge von der Absicht der Parteien (utrum hoc agatur), und stellt zwei Fälle auf, in deren einem nur eine einzige, die erste, Intercession vorläge und somit die Berufung der Delegatin auf das Sctm. fortfiele. Es heisst nämlich: esse aliquam differentiam, utrum hoc agatur, ut ab initio mulier in alterius locum subdatur et onus debitoris, a quo obligationem transferre creditor voluit, suscipiat, an vero quasi debitrix delegetur, scilicet ut, si quasi debitrix delegata est, una sit intercessio.

Müsste nun diese Stelle so aufgefasst werden, als ob die besondere Verabredung der Parteien sich nur auf den mit ab initio mulier eingeleiteten Fall bezöge — während gerade das Gegentheil zutrifft — und als ob sonst durch die blosse *Thatsache* einer doppelten, successiven Intercession, ohne besondere Voraussetzungen, die Frau um die Rechtswohlthat des Velleianums gebracht werden würde, so hätten wir einen Fall vor uns, der unserem Satze, wonach der Frau stets, unmittelbar oder mittelbar, die Berufung auf das Sctm. Velleianum zustände, wofern sie andernfalls zur Zahlung gezwungen werden könnte, direct widerspäche. Die Frau hätte im Sinne des Sctms. intercedirt und müsste schliesslich doch bezahlen, ohne sich mit der exc. Scti. Vell. dagegen schützen zu können. Indessen scheint mir eine unbefangene Betrachtung dieser

vielbesprochenen Stelle über diese Schwierigkeit hinwegzuhefen. Meines Erachtens ist die Alternative, die Marcellus stellt und die in Bezug auf die Zulässigkeit der exc. Scti. Vell. zu entgegengesetzten Resultaten führt, so zu erklären: In dem ersten Falle ist beständig die Beziehung zu einem fremden Schuldner angedeutet, dessen onus die Frau übernommen und ab initio bis zum Schlusse, d. h. der letzten Delegationsstipulation, als onus debitoris, als fremde Verbindlichkeit trägt; im zweiten Falle hat sich die Frau bei der Delegation durch den Primus an dessen Gläubiger als quasi debitirx delegiren lassen, d. h. sie hat, ohne *wirkliche* Schuldnerin zu sein, sich als Schuldnerin delegiren zu lassen, indem sie bei der angedeuteten Verabredung — utrum hoc agatur — ihre Absicht ausgesprochen hat, die fremde Schuld nunmehr als ihre eigene zu betrachten und als solche zu erfüllen. Sie hat also aufgehört, im *Sinne* des Sctms. zu intercediren.

In dem ersten Falle läuft die unter das Sctm. fallende Intercession ab initio durch alle Stadien hindurch bis zur schliesslichen Delegationsstipulation, wo ihr naturgemäss die exc. Scti. Vell. zufällt; in dem zweiten Falle trägt die Intercession nur während der ersten Delegation den Charakter einer Intercession im Sinne des Sctms., hört aber dann auf — in Folge der Verhandlung der Parteien — Intercession im Sinne des Sctms. zu sein, so dass die Delegatin nunmehr quasi debitrix ist, d. h. in der Delegationsstipulation die einer debitrix zukommende recht-

liche Stellung einnimmt und somit, als Nicht-Intercedentin im Sinne des Sctms., auf die Geltendmachung der exc. Scti. Vell. verzichten muss. Bei dieser Erklärung fällt jeder Widerspruch mit dem von uns als leitend bezeichneten Satze fort, da das Velleianum ja nicht solchen Frauen zu Gute kommt, die eine fremde Verbindlichkeit in der Absicht übernehmen, sie „ihrerseits zu erfüllen". (Windscheid, Bd. II. § 485. 3).

Wir haben nunmehr unsere Untersuchung über das Verhältniss des Sctm. Velleianum zur Delegationsstipulation in den beiden möglichen Fällen

1. wo die Frau als Delegatin betheiligt ist, und
2. wo die Intercession weiter ab, in einem der der Delegationsstipulation vorhergehenden Rechtsgeschäfte, liegt,

zu Ende geführt. Wir haben gesehen, dass, in dem einen wie in dem anderen Falle, die Berufung auf das Velleianum, mittelbar oder unmittelbar, stets dann zulässig ist, wenn andernfalls die im Sinne desselben intercedirende Frau durch Klage zur Erfüllung (Zahlung) gezwungen werden könnte. Dies stellt sich als das schliessliche Resultat unserer Untersuchung heraus.

§ 5.

Abweichende Stellen.

Das von Paulus in so absoluter Form hingestellte Princip der Unanfechtbarkeit der Delegationsstipulation

— gegen die nur dem Delegatar gegenüber unmittelbar zustehende Einreden zulässig sind — hat, wie wir gesehen haben, zu Gunsten der Billigkeit und des dieselbe in einer eigenthümlichen Weise zur Geltung bringenden Sctm. Velleianum einen argen Stoss erlitten. Jetzt, wo wir wissen, dass die Zahl der erlaubten Einreden nicht absolut auf die von Paulus angegebene Kategorie beschränkt ist, wird es uns nicht Wunder nehmen zu finden, dass, unter der Voraussetzung ganz exceptioneller Verhältnisse, auch nach anderer Richtung hin die Unanfechtbarkeit der Delegationsstipulation durchbrochen wird. Geschähe das nun in der Weise, dass die Prüfung dieser exceptionellen Verhältnisse ganz in das subjective Belieben des entscheidenden Richters gestellt wäre, dass keine festen Normen existirten für die Voraussetzungen, unter denen eine solche Ausnahme von der Regel zu gestatten wäre, so würde es einerseits überflüssig sein, überhaupt noch von einem specifischen Charakter der Delegationsstipulation zu reden, andrerseits der darauf hauptsächlich basirte Werth der Delegation als allgemein anwendbarer Geschäftsform sehr bald illusorisch werden. Dem ist aber thatsächlich nicht so; und es ergiebt eine aufmerksame Betrachtung der einschlägigen Quellenstellen, dass alle diese Ausnahmen, wie schon Thöl (S. 1101) erwartet, sich auf allgemeine Grundsätze zurückführen lassen, auf allgemeinere als die von Mühlenbruch, Pandecten, Th. 2, § 494, Text zu Note 7 und 8 und Vangerow, Pandecten,

Bd. III., S. 377 aufgestellten, die beide nur den Inhalt der einzelnen Quellenstellen aufnehmen, ohne ihn unter eine höhere Begriffseinheit zu stellen. Zuvörderst muss man gewisse Ausnahmen ausscheiden, die thatsächlich gar keine Ausnahmen sind und deren Charakterisirung als solche nur auf einer Begriffsverwechselung beruht.*) Von diesen werden wir im folgenden Paragraphen handeln.

Fassen wir nunmehr die Stellen, um die es sich hier handelt, ins Auge. Zuvörderst die lex 7 § 1 D. de doli exc. (44. 4), die beinahe identisch ist mit l. 2 § 4 D. de donationibus (39. 5).

Idem Julianus ait, si ei, quem creditorem tuum putabas, iussu tuo pecuniam, quam me tibi debere existimabam, promisero, petentem doli mali exceptione summoveri deberi.

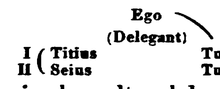
Die Delegationsstipulation tritt hier an die Stelle zweier Rechtsbeziehungen, die, jede für sich allein betrachtet, gar keinen gültigen Anspruch erzeugen können. Der Delegatar ist weder der Gläubiger des Deleganten, für den er gehalten wird, noch ist der Delegat dessen Schuldner, so dass die Klage des Delegatars gegen den Deleganten, wie die des Deleganten gegen den Delegaten, durch eine exc. doli unwirksam gemacht werden könnte. Es sollen also hier durch Delegation zwei Rechtsansprüche durchgesetzt werden, die, jeder für sich, exceptionsweise abgewehrt werden können.

*) So die Schenkung unter Ehegatten bei Vangerow, Bd. III, S. 377. 1; hierher gehört auch die l. 16 D. de exc. doli (44. 4).

Ebenso ist das Verhältniss in l. 4 § 19 D. de exc. doli (44. 4).

Mandavi Titio, ut a te stipularetur, deinde Titius Seio, et stipulatus a te Seius est et iudicium edidit: ait Labeo excipiendum esse tam de meo quam et Seii dolo.

Es liegt hier, wie das kleine Schema zeigt, eine doppelte Delegation vor: Delegatar und Delegat der ersten sind Titius und Tu, der zweiten Seius und Tu.



Es liegt aber auch ein doppelter dolus vor, meus dolus und Seii dolus, der erste im Rechtsverhältnisse zwischen Ego (dem Deleganten) und Tu, der zweite im Rechtsverhältnisse zwischen Titius und Seius. Es sollen hier durch Delegation mehrere Rechtsansprüche (nämlich drei) zum Ausgleich gebracht werden; zwei davon sind derart, dass sie, für sich allein betrachtet, durch die exc. doli abgewehrt werden können. Sabeo entscheidet, dass auch die Delegationsstipulation angefochten werden könne, und zwar nicht de meo vel Seii dolo, sondern tam de meo quam et Seii dolo.*) Nicht also die eine oder die andere exceptio doli ist im Stande die charakteristische Natur der

*) In der lex 7 § 1 D. de dol. exc. (44. 4) heisst es: doli mali exceptione summoveri deberi, da ist die *processualische* Seite, die Einrede, die vorzubringen ist (die exceptio doli), in den Vordergrund geschoben; hier ist die *materielle* Seite des Rechtsverhältnisses, der Grund, warum dieses überhaupt anfechtbar ist, und die dazu nothwendige *Cumulation* der Anfechtungsgründe betont.

Delegationsstipulation (ihre Unanfechtbarkeit) zu überwinden, sondern die Cumulation von zwei exceptiones doli ist dazu erforderlich.

Diese Stellen genügen schon, um den Satz verständlich zu machen, den wir jetzt formuliren wollen, und der wiederum aus dem im R. R. eine so durchgreifende Berücksichtigung findenden Principe der Billigkeit hervorgeht:

> dass nämlich die Unanfechtbarkeit der Delegationsstipulation fortfällt, wenn zum Mindesten*) zwei von den durch sie zum Austrag gebrachten Rechtsbeziehungen, für sich allein betrachtet, exceptionsweise unwirksam gemacht werden können, oder aber, indem wir der Kürze halber und in dem angegebenen Sinne den Ausdruck Rechtsmoment einführen:
>
> > die Unanfechtbarkeit der Delegationsstipulation wird durch zwei Rechtsmomente beseitigt.

Dass *ein* Rechtsmoment dazu nicht hinreicht, dafür liefern uns die Quellen zahlreiche, zum grossen Theil schon angeführte, Beispiele, siehe z. B. die l. 13 D. de nov. et del. (46. 2), l. 21 § 1 D. de donat. (39. 5), l. 5. § 5 D. de doli exc. (44. 4) etc. etc.

Wir werden aber nunmehr zu zeigen haben, dass der von uns formulirte Satz im Wege der historischen

---

*) Es können mehr als zwei Rechtsmomente vorliegen in dem Falle, dass mehrere Delegationen sich an einander schliessen, wie in l. 4 § 19 D. de exc. dol. (44. 4).

Entwickelung eine gewisse Modification erfahren hat, und zwar hängt diese auf das Innigste zusammen mit der Entwickelung, die die Lehre von der Schenkung seit der lex Cincia (gegen 203 v. Chr.) bis zur Justinianeischen Gesetzgebung durchgemacht hat.

Zur Zeit der classischen Juristen, aus deren Schriften alle uns hier interessirenden Quellenstellen excergirt sind (Ulpianus: l. 4 § 19 D. de exc. doli (44. 4) und l. 7 pr. § 1 D. h. t., Paulus: l. 41 pr. D. de re iudicata (42. 1) war der wesentliche Inhalt der lex Cincia noch in voller Geltung (Puchta, Institutionen, Bd. II § 106 bei Note p und Note pp), so dass Schenkungen unter den non exceptae personae nur (durch Mancipation und) Tradition mit der Wirkung des Besitzschutzes perfect werden konnten. Ein formloses Schenkungsversprechen gewährte noch keine Klage auf Erfüllung, und unter dieser Voraussetzung ist leicht zu verstehen die l. 41 pr. D. de re iudicata (42. 1):

> si te donaturum mihi delegavero creditori meo, an in solidum conveniendus sis? et si in solidum conveniendus, an diversum putes, si non creditori meo, sed ei cui donare volebam, te delegavero? — — respondit: nulla creditor exceptione summoveretur — — —.

Zwischen dem Delegaten und dem Deleganten liegt eine nicht perfecte Schenkung vor. Kann die Klage des Delegatars angefochten werden? auch dann, wenn er nicht creditor, sondern blos ei cui donare volebam ist? Der

Jurist entscheidet: nur wenn der Delegatar creditor*) ist, ist die Delegationsstipulation unanfechtbar; wenn aber, so lautet die implicite in diesem Ausspruche enthaltene Folgerung, auf *beiden* Seiten, zwischen Delegant und Delegaten, wie zwischen Delegant und Delegatar, eine nicht perfecte Schenkung vorliegt, ein Rechtsanspruch also, der im vorjustinianeischen Rechte durch die exc. legis Cinciae jeder Zeit abgewehrt werden konnte, oder, in unserer Terminologie zu reden, wenn zwei Rechtsmomente vorliegen, so verliert die Delegationsstipulation ihren Charakter der Unangreifbarkeit. Aus demselben Grunde erklärt sich auch der Entscheid der l. 7 pr. D. de exc. doli (44. 4), wo zwischen Deleganten und Delegatar eine nicht perfecte Schenkung und zwischen Deleganten und Delegaten ein wesentlicher Irrthum**) — pecuniam quam me tibi debere existimabam — vorliegt.

Diese Stellen fügen sich, wie wir sehen, mit vollständiger Leichtigkeit dem von uns formulirten Satze, wenn wir sie einer rechtshistorischen Betrachtung unterziehen. Anders aber, wenn wir uns blos auf den Standpunkt der Justinianeischen Gesetzgebung, den Standpunkt der condictio ex lege 35 C. de donationibus (8. 54) be-

*) Ebenso heisst es ausdrücklich creditor, nicht Delegatar, in l. 12 D. de nov. et del. (46. 2), ebenso l. 13 D. h. t. etc. etc.

**) Es liegt hier keine Nichtigkeit vor. Die Willenserklärung wird durch Irrthum nicht nichtig, höchstens indirect unwirksam. Siehe Windscheid, Bd. I, § 78.

geben. Dann liegt ein deutlich und klar ausgesprochener und ganz absurder Gegensatz vor. Zwischen den drei Trägern der Delegation bestünden im Falle der l. 41 pr. D. de re iudicata (42. 1) zwei gesetzlich vollständig erlaubte und unanfechtbare Rechtsverhältnisse, und die Delegationsstipulation, die ihrer ganzen Natur nach eher dazu beitragen sollte, zweifelhaften Rechtsgeschäften den Charakter der Unanfechtbarkeit zu geben, diente hier dazu, vollkommen legitimen Rechtsgeschäften ihren Effect zu benehmen. Zwei Schenkungen, jede, für sich betrachtet, unangreifbar, verlören durch ihre Combination in der Delegation ihre rechtliche Kraft.

Es liegt also hier eine ganz seltsame, wenn auch wohl nicht vereinzelt dastehende, Thatsache vor. Die Justinianeische Gesetzgebung, indem sie den von uns formulirten Satz in seinen Consequenzen vollständig aufnimmt, nimmt in Bezug auf die Schenkung Momente mit auf, die ihren gesetzlichen Halt und darum ihren logischen Zusammenhang mit unserem Satze, in Folge der historischen Entwickelung der Lehre von der Schenkung, bereits vollständig eingebüsst haben. Das Verhältniss der Schenkung zur Delegationsstipulation hat so in der Justinianeischen Gesetzgebung sein Fundament verloren; es schwebt gänzlich in der Luft und hält sich nur wegen seines *früheren* Zusammenhanges mit dem von uns formulirten, als allgemein geltend zu betrachtenden, Satze.

Darum können wir, trotz dieser Singularität, als eine neue Kategorie der gegen die Delegationsstipulation zulässigen Einreden die Kategorie der aus mindestens zwei Rechtsverhältnissen herrührenden Einreden aufstellen.

§ 6.

Scheinbar abweichende Stellen.

Wir werden in diesem Paragraphen eine Anzahl von Stellen zu behandeln haben, die scheinbar mit dem Inhalte unserer l. 19 und dem darin entwickelten Principe in Widerspruch stehen, bei denen aber genauere Prüfung diesen scheinbaren Widerspruch beseitigt. Wir beginnen mit zwei bereits von der Glosse erwähnten Stellen, der l. 4 § 33 D. de doli exc. (44. 4) und der l. 7 § 6, 7 D. de scto. Mac. (14. 6).

Die erstere handelte von der exceptio metus causa und betont deren Natur als exceptio in rem scripta „si in ea re nihil metus causa factum est“. Daraus folgt allerdings, dass der Klage aus der Delegationsstipulation die exc. metus causa entgegengesetzt werden kann. Das widerspricht aber durchaus nicht dem Inhalte der l. 19, wenn auch in dieser die exceptio nicht als besondere Ausnahme aufgeführt worden ist. Die von Paulus als zulässig erwähnten Einreden erscheinen ihrer Natur und ihrer Begründung nach, wie wir im § 2 gezeigt haben, als Einreden, die unmittelbar aus dem Verhältnisse zwischen Delegatar und Delegaten hervorgehen; und eben

grade weil es der eigenthümliche Charakter einer exceptio in rem scripta ist, dass sie nicht blos unmittelbar gegen die Person zusteht, gegen die sie von vornherein entstanden ist, sondern dass sie dinglicher Natur ist und an der Obligation, nicht an der Person haftet, so fällt sie begrifflich unter die von Paulus aufgestellte Einredenkategorie.

Die zweite Stelle, die wir im Sinne haben, ist die l. 7 § 6, 7 D. de scto. Maced. (14. 6):

> § 6. Non solum ei, qui mutuam dedisset, sed et successoribus eius deneganda est actio. § 7. Proinde et si alius mutuam dedit, alius stipulatus est, dabitur adversus eum exceptio, licet hic non dederit.

Die Glosse hat diese Stelle, besonders in ihrem § 6, so aufgefasst, als ob es sich um eine Delegation handelte. M. E. liegt hier aber gar kein Grund vor, eine Delegation anzunehmen, und nicht blos deshalb, weil die dafür bezeichnenden Ausdrücke mandare, iubere, delegare etc. hier fehlen.

Der § 6 sagt, dass nicht allein dem Darlehnsgeber, sondern auch seinen successores, d. h. nach dem in den Digesten überwiegend vorherrschenden Sprachgebrauche, seinen Universalrechtsnachfolgern, also Erben für gewöhnlich, die Klage verweigert werden soll. Der § 7 schliesst sich mit proinde demgemäss eng an den § 6 an und behandelt nun einen Fall einer solchen Succession, in welchem der Eine das Darlehn gegeben und der Andere, der successor, — vermuthlich der Erbe, indem der Dar-

lehnsgeber vielleicht vor dem Stipulationsacte gestorben ist — die Stipulation vorgenommen hat. In diesem Falle, der, wie wir sehen, gar keine Delegation*) enthält, hat also der Haussohn gegen den successor des Darlehnsgebers die exc. Scti. Macedoniani.

Auch die l. 16 D. de exc. doli (44. 4) — von Thöl S. 1101 als Modification der in der lex 19 aufgestellten Regel hingestellt — lässt sich ohne Schwierigkeit mit unseren Resultaten in Einklang bringen. Dieselbe lautet:

> Si debitor a furioso delegatus creditori eius solvat, quem compotem mentis esse existimabat, et ita cum eo agatur: exceptione doli in id, quod in rem furiosi processit, defenditur.

Ein Wahnsinniger hat seinen Schuldner angewiesen, seinem Gläubiger eine Zahlung zu leisten. Der Schuldner, in der Meinung, sein Delegant wäre ganz bei rechten Sinnen — compotem mentis — zahlt und erfährt erst nachher, dass sein Delegant wahnsinnig sei. In Folge dessen klagt er gegen den creditor auf Herausgabe des Gezahlten, da wegen der Handlungsunfähigkeit des furiosus

*) Aber selbst wenn man eine Delegation annehmen und dann successor im Sinne eines Singularsuccessors verstehen wollte, läge gar kein Widerspruch vor. Denn wirkliche Succession wird nicht durch die *reine* Delegation — von der die lex 19 ausschliesslich handelt — sondern nur durch die *titulirte* Delegation bewirkt, und dieser gegenüber sind die aus dem Titel des Versprechens hergenommenen Einrden zulässig. Vgl. Salpius, S. 126.

dessen Anweisung ipso iure nichtig*) sei, eine Delegation gar nicht vorläge und er daher dem Quasidelegatar ein in debitum bezahlt habe.**)

Wir haben hier den Fall einer scheinbaren Delegation und zwar einer scheinbaren Zahlungsanweisung vor uns. Der debitor ficht mit der Geltendmachung seiner Klage nicht die Delegation an, sondern basirt dieselbe grade auf die Thatsache, dass eine Delegation gar nicht vorliege. Dass Kläger trotzdem, soweit der Betrag seiner Schuld an den furiosus in Frage kömmt, durch die exc. doli abgewiesen wird, erklärt sich aus dem Umstande, dass er wirklich Schuldner des furiosus ist, dass seine Zahlung thatsächlich in rem furiosi processit, d. h. dem furiosus in der Person seines Gläubigers zu Gute gekommen ist, und dass seine condictio indebiti demnach nur als die dolose Absicht, sich seiner Verpflichtung entziehen zu wollen, zu betrachten ist.

Dass unter dem id quod in rem furiosi processit als *Maximum****) nur der Schuldbetrag des debitor, nicht

*) Vgl. l. 40 D. de reg. iuris (50. 17): Furiosi nulla voluntas est und l. 1 § 12 D. de oblig. et act. (44. 7): Furiosus, sive stipulatur sive promittat, nihil agere natura manifestum est.

**) In der vorliegenden Stelle kann sich das eo in cum eo agatur nur auf den creditor beziehen, da gegen einen Anderen ein Anlass zu einer Klage überhaupt nicht vorliegt. Das Subject von defenditur ist — ein in dem Digestenlatein nicht seltener Subjectswechsel — creditor.

***) Hierin liegt der *Kernpunkt* für das Verständniss dieser Stelle.

aber die vielleicht höhere Forderung des creditor verstanden werden kann, geht daraus hervor, dass über jenen Betrag hinaus der debitor ja non debitor und so die Betonung gerade des debitor in unserer Stelle ganz überflüssig wäre. Es ist demnach in dieser Nichts enthalten, was gegen die Unanfechtbarkeit der Delegationsleistung spräche; man kann eher e contrario argumentiren, dass die unzweifelhaft angedeutete Berufung auf die Nichtigkeit der Delegation darauf hinweist, dass im entgegengesetzten Falle, im Falle der Gültigkeit der Delegation, die Geltendmachung eines Rechtsmittels eo ipso ausgeschlossen wäre.

Wollte man annehmen, dass der debitor, selbst wenn er über den Betrag seiner Schuld hinaus — immer aber noch unterhalb der Höhe der dem creditor gegen den Wahnsinnigen zustehenden Forderung — gezahlt hätte, diesen Ueberschuss nicht condiciren könnte, so könnte man das nur unter gleichzeitiger Annahme, dass eine Delegation und eine unanfechtbare Delegationsleistung vorliege. Aus dieser Annahme ergäbe sich aber ein Widerspruch in dem Falle, dass der Schuldbetrag des debitor grösser wäre, als die Forderung des creditor; dann könnte der debitor — nach der Lehre von der Delegation — sein debitum gar nicht condiciren, und trotzdem würde er — nach dem Wortlaute dieser Stelle — mit seiner Klage nur für den Betrag, der dem furiosus zu Gute kommt, in id, quod in rem furiosi processit, abgewiesen werden, für einen Betrag also, der geringer wäre als sein debitum. Schliesslich ist noch zu bemerken, dass die Frage, *inwieweit* die Delegationsleistung dem Deleganten zu Gute kommt, auf deren Unanfechtbarkeit gar nicht einwirkt, die Berücksichtigung dieser Frage also von vornherein die Annahme einer Delegation ausschliesst. Aus diesen Gründen geht hervor, dass unsere im Texte gegebene Erklärung allein möglich ist.

An letzter Stelle ist hier zu betrachten die Stellung, die das Schenkungsverbot zwischen Ehegatten der Delegation gegenüber einnimmt und die leicht so missdeutet werden kann, als ob die Delegationsstipulation durch die Einrede, es liege Schenkung zwischen Ehegatten vor, anzufechten sei. Aber „die Ungültigkeit der Schenkung zwischen Ehegatten ist Nichtigkeit, und zwar auch in dem Falle, wo die Schenkung durch das Geben oder Empfangen einer dritten Person vollzogen wird.“ (Windscheid, Bd. II, § 509. 3). Am deutlichsten ist dieser Satz — neben anderen Quellenstellen, wie l. 3 § 12, 13 l. 4 l. 39 l. 56 D. de donat. i. v. e. u. (24. 1) — in l. 5 § 3, 4 D. h. t. ausgesprochen, wo es heisst:

Si debitor viri pecuniam iussu mariti uxori promiserit, nihil agitur. Si uxor viri creditori donationis causa promiserit et fideiussorem dederit, neque virum liberari neque mulierem obligari vel fideiussorem eius Julianus ait, perindeque haberi ac si nihil promisisset.

Die Delegation und die Delegationsstipulation ist also ipso iure nichtig und ipso iure klaglos. Es liegt rechtlich weder eine Delegation noch eine Delegationsstipulation, es liegt gar Nichts vor. Dass es den Anschein gewinnen kann, als ob eine Delegationsstipulation vorhanden und dieser gegenüber eine Anfechtung zulässig wäre, liegt an der processualischen Gestaltung des Rechtsverhältnisses. Für den ausserhalb stehenden Beobachter liegt eine abstracte Stipulation vor, wie eine andere, eine, die rechtliche Kraft

so lange zu haben scheint, als nicht ihre Nichtigkeit nachgewiesen wird. Der Delegatar klagt mit der Stipulationsklage auf Erfüllung, und erst der vom Delegaten erbrachte Beweis, dass eine Schenkung unter Ehegatten vorliege, zeigt, dass eine rechtlich gültige, eine klagbare Stipulation gar nicht vorhanden sei. Erst indem man sich des begrifflichen Gegensatzes zwischen einem nichtigen und einem anfechtbaren Rechtsgeschäfte bewusst wird, erkennt man, dass, im Grunde genommen, das Schenkungsverbot zwischen Ehegatten in seiner rechtlichen Wirkung mit der Delegationsstipulation gar Nichts zu thun hat, weil es diese von vornherein ausschliesst.

Eine kurze Ausführung der eben angedeuteten processualischen Gestaltung des in der Delegationsstipulation vorliegenden Rechtsverhältnisses wird dazu beitragen, unsere Kenntniss über deren juristische Natur wesentlich zu vervollständigen. Sie wird zuvörderst zeigen, dass der mit besonderer Vorliebe herangezogene Vergleich mit dem modernen Wechsel, wenn auch in manchen Punkten zutreffend, doch nicht geeignet ist, eine correcte Anschauung von dem Wesen der Delegationsstipulation zu vermitteln. Denn so wie den Wechsel darf man sich dieselbe schon deshalb nicht denken, weil in ihr Nichts enthalten ist, was sie von anderen abstracten Stipulationen*) als Dele-

*) Nach R. R. war eine abstracte, ohne Angabe irgend einer causa abgefasste, Stipulation vollkommen klagbar, und zwar, ohne dass der Stipulator die Existenz einer causa hat beweisen müssen,

gationsstipulation unterscheidet. Die eine wie die andere lautet: spondesne mihi centum dare oder ähnlich. Daraus geht hervor, dass sich *processualisch* die Delegationsstipulation von der gewöhnlichen abstracten Stipulation in Nichts unterscheidet und in Nichts unterscheiden kann; der Unterschied ist nur *materieller* Art und liegt, nachdem aus dem Beweisverfahren die Natur der Stipulation als Delegationsstipulation sich ergeben hat, lediglich in der Begrenzung der zulässigen Einreden auf die von uns bereits genannten und noch näher zu erörternden Kategorien.

§ 7.

Die titulirte Delegation.*)

Es bleibt uns noch übrig, die titulirte Delegation einer kurzen Betrachtung zu unterziehen, einerseits des-

---

wenn der Versprechende die Erfüllung des Versprechens ablehnte. So Windscheid, Bd. II, § 318, Note 4, und die daselbst Angeführten gegen Gneist, ebenso Vangerow, Bd. III, S. 244. Seit Justinian hat die abstracte Stipulation begonnen, aus dem Geschäftsleben zu verschwinden; aber das vollzog sich in einem allmähligen Processe, der weder der Wissenschaft noch der richterlichen Praxis angehörte. In thesi existirt sie noch; denn einerseits ist sie durch keinen Act der Gesetzgebung aufgehoben worden, andrerseits sprechen unzweifelhaft dafür die zahlreichen von ihr handelnden Stellen der Justinianeischen Codification, die ja sonst ohne jegliches Fundament wären. So Salpius, S. 220 ff. Die Anwendung auf die reine Delegationsstipulation und die Berechtigung, dieselbe, zum Mindesten theoretisch, in der von uns geschehenen Weise zu behandeln, ergiebt sich hieraus von selber.

*) Vgl. Salpius, § 22.

halb, weil sich dieselbe mitunter der reinen Delegation bis zur äusserlichen Ununterscheidbarkeit nähern, andrerseits in einer ganz bestimmten Form der Titulatur auftreten kann, die sie auch begrifflich in die Sphäre der reinen Delegation bringt.

Die Delegationsstipulation kann in der Weise titulirt sein, dass sie direct und deutlich auf eines der ihr vorangehenden Rechtsverhältnisse Bezug nimmt, also das Deckungs- oder das Valutaverhältniss in ihre Formel hereinzieht; dann liegt eine wirkliche, active oder passive, Succession und eine von einer gewöhnlichen Stipulation auch in Bezug auf die Anfechtbarkeit in Nichts verschiedene Stipulation vor. Oder aber sie ist eine Dotalstipulation, eine ausschliesslich zum Zwecke einer Dosbestellung eingegangene Stipulation, die sich als solche für gewöhnlich auch nach aussen hin durch die Aufnahme der Worte dotis nomine zu charakterisiren pflegt: centum dotis nomine dare spondes? Vgl. l. 20. 23. 48 pr. D. de iure dotium (23. 3) und l. 108 pr. D. de verb. oblig. (45. 1).

Aber diese Zweckbestimmung braucht nicht einmal nothwendig in die Stipulationsformel aufgenommen, sie kann hinzugedacht werden. Vgl. l. 21. 41 § 1 D. de iure dotium (23. 3) und l. 4 § 2 D. de pactis (2. 14).

Am deutlichsten lautet die l. 21: Stipulationem, quae propter causam dotis fiat, constat habere in se conditionem hanc „si nuptiae fuerint secutae“ et ita demum ex ea agi

posse (quamvis non sit expressa conditio) si nuptiae, constat — —.

Die Dotalstipulation kann also mitunter, wie man sieht, vollkommen die Form der abstracten Stipulation annehmen, und auch begrifflich steht sie als Delegationsstipulation der reinen Delegationsstipulation sehr nahe. Denn auch bei ihr sind alle Einreden, die aus den vorhergehenden Rechtsverhältnissen hergenommen sind, in demselben Masse wie bei letzterer ausgeschlossen, und nur die auf den speciell angeführten oder hinzuzudenkenden Dotaltitel bezüglichen Einreden treten als neue hinzu.

Das sprechen die Quellen deutlich aus:

l. 9 § 1 D. de cond. causa data (12. 4): Si quis indebitam pecuniam per errorem iussu mulieris sponso eius promisisset, et nuptiae secutae fuissent, exceptione doli mali uti non potest. — — Sed si soluto matrimonio maritus peteret, in eo dumtaxat exceptionem obstare debere, quod mulier receptura esset.

Dazu kommt l. 41 pr. D. de iudicata (42. 1): cui similis est maritus, maxime si constante matrimonio petat.

Vgl. noch l. 7 pr. D. de cond. c. d. c. n. s. (12. 4) und l. 5 § 5 D. de doli exc. (44. 4).

Man sieht, Einreden gegen die Stipulationsklage sind unter der Voraussetzung, dass nuptiae secutae sunt oder matrimonium constans est, in demselben Masse wie bei der reinen Delegationsstipulation unzulässig. Es scheint

sogar, als ob bei dem besonderen Interesse, das die römische Gesetzgebung von jeher darin bethätigt hat, der Frau eine dos zu sichern — vgl. besonders die l. 25 § 1 C. ad Sctm. Vell. (4. 29) —, die Rücksicht auf die Thatsache einer Dosbestellung den Unanfechtbarkeitscharakter der Delegationsstipulation noch verstärkt habe; wenigstens stellt Ulpian in der l. 4 § 21 D. de doli exc. (44. 4) diesen Grund, mit Verschweigung des anderen, aus der Natur der Delegation sich ergebenden und sicherlich rechtlich allein massgebenden, direct in den Vordergrund: Sed et si mulier post admissum dolum debitorem suum marito in dotem delegaverit, idem probandum erit de dolo mulieris non esse permittendum excipere, ne indotata fiat.

§ 8.

Die gewonnenen Resultate und die Stellung des Paulus in der lex 19 zu denselben.

Wir sind nunmehr an dem Schluss unserer Untersuchung angelangt, und in der Lage, die aus der Betrachtung der einschlägigen Quellenstellen gewonnenen Resultate in ihrer Gesammtheit zu übersehen. Wir haben gefunden, dass der Delegationsstipulation gegenüber ein grösserer Kreis von Einreden zulässig ist, als ihn Paulus in der lex 19 vor Augen hat. Wir können dieselben in drei Kategorien unterbringen und unterscheiden

I. solche Einreden, die dem Delegaten unmittelbar gegen den Delegatar zustehen und die, der Natur der Sache nach, entweder aus der Form der Stipulation — hierher gehört dann auch die titulirte Delegation — oder aus einem directen Verstosse gegen das Gesetz hervorgehen — hierunter fällt, nach Paulus, zum Theil auch die exc. Scti. Vell. — oder ihrer dinglichen Natur wegen berücksichtigt werden,

II. solche, die aus einer Verletzung des Sctm. Velleianum hervorgehen und unmittelbar oder mittelbar — d. h. der Frau selber oder dem von ihr Delegirten — dann zustehen, wenn andernfalls die intercedirende Frau durch Klage zur Erfüllung (Zahlung) gezwungen werden könnte,

III. solche, die hervorgehen aus mindestens zwei, durch die Delegationsstipulatiou zum Austrag gebrachten und, für sich allein betrachtet, exceptionsweise zu beseitigenden, Rechtsverhältnissen.

Bei der Betrachtung dieser Kategorien drängt sich unwillkürlich die Frage auf, wieso es gekommen, dass Paulus in der lex 19 zweien von ihnen gegenüber sich ganz stillschweigend habe verhalten können. Dass ihm noch eine andere Auffassung der Natur der Delegationsstipulation — und zwar eine, die dem Principe der Billigkeit mehr Rechnung trägt — leicht vorgeschwebt habe, darauf haben wir schon oben, im § 2, in Bezug auf das

immo hindeuten zu müssen geglaubt. Aber in dem Momente, als der Jurist sich bewusst ward, dass die von ihm ins Auge gefassten Beispiele sich ebenso leicht unter einen formalen und der juristischen Anschauung sich bequemer anpassenden Gesichtspunkt bringen liessen, wurde auch der Gedanke der Betonung eines anderen, des Billigkeitsprincips, ohne Bedenken aufgegeben.

Indess selbst wenn wir darauf verzichten wollten anzunehmen, dass dem Juristen die thatsächliche Berücksichtigung eines anderen als des von ihm ausgeführten Princips nicht unbekannt gewesen sei, können wir ohne grosse Mühe den Standpunkt der lex 19 und ihres Autors begreifen. Bei der Behandlung der Delegationsstipulation schweben dem Verfasser die gewöhnlichen und überwiegend vorherrschenden Fälle vor, wie sie das Geschäftsleben und der geschäftliche Verkehr beinahe mit Ausschliesslichkeit zu erzeugen pflegen. Derselbe spricht beständig von creditor und debitor und hält sich augenscheinlich nicht gegenwärtig, dass ihrem juristischen Wesen nach die Delegation dazu dienen kann, Rechtsverhältnisse jeder Art, nicht blos Schuldverhältnisse, zum Ausgleich zu bringen. Im Geschäftsleben wird es allerdings in hohem Grade unwahrscheinlich sein, dass z. B. zwei Schenkungen durch Delegation vermittelt werden sollen oder dass eine Schenkung und grade zugleich ein wesentlicher Irrthum oder ähnliche Verhältnisse vorliegen.

Erinnert man sich daran, so wird man die lex 19

nicht in die Discussion führen können zum Gegenbeweis gegen das, was die rein juristische und gegen Unwahrscheinlichkeiten wie Wahrscheinlichkeiten gleichmässig indifferente Betrachtung der Delegationsstipulation aus der Vergleichung der einschlägigen Quellenstellen und bei der Construction der sich so ergebenden Lehre hat herausfinden müssen.

Der einzige begründete Vorwurf könnte meines Erachtens Paulus nur in Bezug auf die Stellung treffen, die er dem Sctm. Velleianum anweist. Wenn sich auch der von ihm speciell behandelte Fall mit Leichtigkeit unter seine Einredenkategorie subsumiren lässt, so hätte sich dennoch an dieser Stelle — da die Betheiligung der Frauen an Rechtsgeschäften des gewöhnlichen Lebens nicht zu den Seltenheiten gehörte — bei ihm eine kräftigere Erinnerung an die Existenz eines andern geltenden Princips bethätigen müssen.

Paulus von diesem Vorwurfe reinigen zu sollen, liegt indessen weder in unserer Aufgabe noch in unserem Willen.

§ 9.

Schluss.

Der leichteren Uebersicht halber formuliren wir das Resultat unserer Untersuchung zu folgendem Satze:

Die Delegationsstipulation kann angefochten werden

I. durch Einreden, die aus der Form der Stipulation hervorgehen oder dem Delegaten unmittelbar gegen den Delegatar zustehen;

II. durch die Einrede des Sctm. Velleianum, wenn andernfalls, unmittelbar oder mittelbar, die intercedirende Frau durch Klage zur Erfüllung (Zahlung) gezwungen werden könnte;

III. durch Einreden, die aus zwei oder mehreren, durch die Delegation zum Ausgleich gebrachten, Rechtsverhältnissen hervorgehen.

Quellenregister.

Verzeichniss
der angeführten, bez. näher behandelten Quellenstellen:

Codex.

Ex. E. ...

Druck von G. Bernstein in Berlin.

